

**Vorschlag zur Reform des Notifizierungsverfahrens im
Rahmen der EU-Dienstleistungsrichtlinie
COM(2016) 821 final**

**Stellungnahme
des
Bundesverbandes der Freien Berufe**

Brüssel/Berlin, den 21. Februar 2017

Bundesverband der Freien Berufe

Reinhardtstraße 34 – 10117 Berlin – Tel.: +49 30 284444-0 – Fax: +49 30 284444-78
Avenue de Cortenbergh 116 – B-1000 Brüssel – Tel.: +32 2 50010-50 Fax: +32 2 51210-55
Email: info-bfb@freie-berufe.de
www.freie-berufe.de

Kernforderungen

- Keine Eingriffe in die Gesetzgebungskompetenz der Mitgliedstaaten, keine Verlagerung der Gesetzgebungskompetenz auf die europäische Ebene!
- Keine Umkehr des Verfahrensprinzips – Keine Aushebelung der im EU-Vertrag verankerten Gewaltenteilung!
- Kein unverhältnismäßiger Bürokratieaufbau!

Vorwort

Der Bundesverband der Freien Berufe e. V. (BFB) vertritt als einziger Spitzenverband der freiberuflichen Kammern und Verbände die Interessen der Freien Berufe in Deutschland. Sie sind Wachstums- und Beschäftigungsmotor: Als Arbeitgeber beschäftigen die rund 1,34 Millionen selbstständigen Freiberufler in Deutschland fast 3,6 Millionen Mitarbeiter – darunter ca. 122.000 Auszubildende. Gemeinsam erwirtschaften sie einen Jahresumsatz von rund 388 Milliarden Euro und steuern somit 10,1 Prozent oder jeden zehnten Euro zum Bruttoinlandsprodukt bei. Die Bedeutung der Freien Berufe für Wirtschaft und Gesellschaft geht jedoch weit über ökonomische Aspekte hinaus: Die Gemeinwohlorientierung ist ein Alleinstellungsmerkmal der Freien Berufe.

Die Europäische Kommission hat am 10. Januar 2017 das sogenannte Dienstleistungspaket vorgestellt. Teil dieses Dienstleistungspakets ist der Vorschlag zur Reform des Notifizierungsverfahrens im Rahmen der EU-Dienstleistungsrichtlinie [COM(2016) 821 final].

Der BFB hat sich erstmalig in seinem Positionspapier vom 9. Dezember 2015 zur EU-Binnenmarktstrategie [KOM(2015) 550 final] zu dem Ansinnen der EU-Kommission geäußert, einen Vorschlag zur Reform des Notifizierungsverfahrens machen zu wollen. Der BFB stellte hierzu fest, „[...] dass es im Zuge der Reform bzw. Ausweitung des Mitteilungsverfahrens auf weitere Dienstleistungen zu keiner faktischen Änderung der Dienstleistungsrichtlinie [...] kommen darf. Bisher aus gutem Grund ausgeblendete Freie Berufe, etwa aus dem Gesundheitsbereich sowie die Anwaltschaft, müssen weiterhin gänzlich ausgenommen bleiben.“

Zwar sieht der BFB diese Forderung als erfüllt an, gleichwohl **ist der vorliegende Richtlinienentwurf in dieser Form abzulehnen**. Die vorgeschlagenen Maßnahmen schränken die Kompetenzen der Mitgliedstaaten unzulässig ein. Der EU-Kommission würde im Bereich der Berufsregulierung eine Quasi-Gesetzgebungskompetenz verliehen, indem sie die Befugnis erhielte, Rechtsetzungsvorhaben in den Mitgliedstaaten zu verhindern.

I. Zielsetzung und Anwendungsbereich

Nach Maßgabe der Dienstleistungsrichtlinie [2006/123/EG] dürfen bestimmte nationale Vorschriften, welche die Niederlassungsfreiheit und die Dienstleistungsfreiheit einschränken, keine Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit oder des Wohnsitzes darstellen, müssen dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen und durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein. Damit sichergestellt ist, dass neue Maßnahmen der Mitgliedstaaten diese Bedingungen tatsächlich erfüllen, sieht die Dienstleistungsrichtlinie vor, dass die Mitgliedstaaten der EU-Kommission neue bzw. geänderte Genehmigungsregelungen oder bestimmte neue bzw. geänderte Anforderungen, die unter die Richtlinie fallen, notifizieren. Die EU-Kommission sieht nun Reformbedarf: Sie argumentiert, dass das bisherige Notifizierungsverfahren in der Praxis oftmals nicht funktioniert habe und somit keinen adäquaten Beitrag zu einer ordnungsgemäßen und vollständigen Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie geleistet hat.

Durch die Novellierung soll das Notifizierungsverfahren wirksamer, effizienter und kohärenter werden.

Die von diesem Richtlinienvorschlag erfassten Dienstleistungsbereiche entsprechen jenen, die auch in den Anwendungsbereich der Dienstleistungsrichtlinie fallen und betreffen damit auch weite Teile der Freien Berufe.

II. Wesentliche Inhalte

Der Richtlinienvorschlag sieht die uneingeschränkte Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Notifizierung vor – und zwar bis spätestens drei Monate vor dem Erlass einer entsprechenden Maßnahme (Art. 3). Die Mitgliedstaaten sollen Genehmigungsregelungen, bestimmte Niederlassungsanforderungen, Anforderungen, welche die Dienstleistungsfreiheit beeinträchtigen, sowie Anforderungen bezüglich Berufshaftpflichtversicherungen und multidisziplinärer Tätigkeiten notifizieren (Art. 4). Im Rahmen jeder Notifizierung sind die Mitgliedstaaten angehalten, Begleitinformationen zu übermitteln, aus denen hervorgeht, dass die notifizierte Genehmigungsregelung oder Anforderung im Einklang mit der Dienstleistungsrichtlinie steht (Art. 3 Abs. 5). Diese Informationen umfassen den zugrunde liegenden zwingenden Grund des Allgemeininteresses, die Nicht-Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit oder des Wohnsitzes sowie die Verhältnismäßigkeit der Maßnahme. In diesem Zusammenhang soll auch eine Bewertung vorgelegt werden, aus der hervorgeht, dass weniger einschneidende Instrumente nicht zur Verfügung stehen, sowie konkrete Belege, die die vom notifizierenden Mitgliedstaat angeführten Argumente erhärten sollen.

In einer sich anschließenden Konsultationsphase sind folgende Fristen vorgesehen:

- Eine längstens drei monatige Konsultationsphase, beginnend nach vollständigem Eingang der Notifizierung. (Artikel 5 Absatz 2).
- Innerhalb von zwei Monaten können die EU-Kommission sowie andere Mitgliedstaaten Anmerkungen zu der betreffenden Maßnahme gegenüber dem notifizierenden Mitgliedstaat vorbringen (Artikel 5 Absatz 3).
- Innerhalb eines Monats muss der notifizierende Mitgliedsstaat erläutern, wie die Anmerkungen berücksichtigt werden oder weshalb sie nicht berücksichtigt werden. (Artikel 5 Absatz 4)
- Sofern in den ersten zwei Monaten keine Anmerkung eingeht, endet der Konsultationszeitraum unverzüglich (Artikel 5 Absatz 5).

Sieht die EU-Kommission bei der zu notifizierenden Maßnahme Bedenken hinsichtlich der Konformität mit der Dienstleistungsrichtlinie, kann eine Vorwarnung ausgesprochen werden. Nach erfolgter Vorwarnung darf der betreffende Mitgliedsstaat die zu notifizierende Maßnahme während eines Zeitraums von drei Monaten nach Ablauf des Konsultationszeitraums nicht erlassen (Art. 6).

Nachdem eine Vorwarnung formuliert wurde, kann die EU-Kommission rechtlich bindend beschließen, dass die notifizierte Maßnahme unvereinbar mit der Dienstleistungsrichtlinie ist und nicht erlassen werden kann bzw. ggf. wieder aufzuheben ist (Art. 7).

Ein Verstoß gegen die Frist zur Notifizierung oder gegen die Wartefrist nach Erhalt einer Vorwarnung soll offenbar die Unwirksamkeit der betreffenden nationalen Regelung zur Folge haben. Die Formulierung des Art. 3 Absatz 4 nimmt sichtbar Bezug auf die EuGH-Rechtsprechung zu Notifizierungspflichten für technische Normen, vgl. C-194/94, *CIA Security*, und C-443/98, *Unilever*, jeweils Rn 48 ff.

III. Wertung

- Der Richtlinienvorschlag zur Reform des Notifizierungsverfahrens verdeutlicht exemplarisch die Sprengkraft des gesamten Dienstleistungspakets. Das **Zusammenwirken** der einzelnen Initiativen in der Praxis ist **mindestens genauso bedenklich wie die diversen Bestimmungen der jeweiligen Einzelmaßnahmen für sich**. Durch die Bestimmung in Art. 3 Abs. 5, im Rahmen der notwendigen Begleitinformationen u.a. auf die Verhältnismäßigkeit der zu notifizierenden Maßnahme einzugehen, wird faktisch eine Verknüpfung zum Richtlinienvorschlag für die Verhältnismäßigkeitsprüfung hergestellt. Dort wiederum wird der Kriterienkatalog für die Verhältnismäßigkeitsprüfung in erheblichem Umfang ausgeweitet.
- Der **Geltungsbereich** der Richtlinie ist **zu weit** angelegt. Er lässt zudem Interpretationsspielraum, welche Regelungen im konkreten Fall überhaupt binnenmarktrelevant und mithin notifizierungspflichtig sind. In der Praxis bedeutet dies das Einfallstor dafür, dass die EU-Kommission tief in die Gesetzgebungskompetenz der Mitgliedstaaten „hineinregieren“ kann.
- Gleiches gilt für die in Art. 6 und 7 vorgesehenen **Verfahren der „Vorwarnung“ und des „Beschlusses“**, die dem nationalen Gesetzgeber die Gesetzgebungskompetenz faktisch entziehen. Das Verfahren würde sich ausschließlich und ohne Ausnahme nach dem Willen der EU-Kommission richten. Ist sie mit der zu notifizierenden Maßnahme nicht einverstanden, kann sie den nationalen Gesetzgeber blockieren. Schon der Verstoß gegen die Notifizierungs- und Wartefrist soll eine Unwirksamkeit der erlassenen Regelung nach sich ziehen, unabhängig davon, ob die Regelung materiell gerechtfertigt und wie sehr sie im öffentlichen Interesse geboten ist. Dem Mitgliedstaat bliebe dann lediglich ein Klagerecht. Dieser Eingriff in die nationale Gesetzgebungshoheit ist strikt abzulehnen.
- Mit den ausgeweiteten Notifizierungspflichten geht in Art. 3 Abs. 5 eine erhebliche **Ausweitung der Informations- und Begründungspflichten** einher. Der bürokratische Aufwand würde dadurch deutlich steigen.
- Das Verfahrensprinzip, dass die EU-Kommission als **„Hüterin der Verträge“** erst **ex post** tätig werden darf, etwa im Rahmen von Vertragsverletzungsverfahren, wird durch den Richtlinienvorschlag umgekehrt. Damit würde die EU-Kommission die im EU-Vertrag verankerte Gewaltenteilung, wonach ausschließlich der EuGH ex post die Wahrung einheitlichen Rechts sicherzustellen hat (Art. 19 Abs. 1 Satz 2 EUV), faktisch unterlaufen.
- Es muss gemäß Art. 9 eine nationale Behörde benannt werden, die für die Durchführung des Notifizierungsverfahrens zuständig ist. Eine **zentrale nationale Behörde** ist jedoch mit dem föderalen Staatsaufbau in Deutschland nicht vereinbar. Dementsprechende Umsetzungsprobleme und zusätzliche Bürokratie wären zu erwarten.